POR EL IVRADO IVAN BENITO FLORES.

CON FRANCISCO DE Cisneros.



VNQVE Està fundada largamente la justicia de Iuan Benito Flores, breuemẽte se replicarà al papel que ha dado la parte contraria, para que se vea que los fundamentos de que se vale no son a proposito, ni pueden impedir la determinacion en fauor de Iuan Benito Flores, como pretende.

A dos dudas reduze el Abogado contrario la dificultad deste pleyto. La primera vtrùm, le fuesse deuido a Thomas Blãco el superauit de la Capellania, sobre q̃ se litiga. Y la segũda vtrũ, la donacion que hizo el dicho Thomas Blanco a Francisco Cisneros fue valida. Y para satisfazer a todo con mas claridad, se seguirà este orden, presuponiendose el hecho, que està referido largamente.

PRIMVM DVBIVM.

ESta duda consiste toda en la inteligẽcia de la clausula del testamento, y disposicion de Benito de Flores, que aunq̃ està referida en los papeles de ambas partes, es fuerça repetirla en este.

CLAVSVLA.

E Nombramos por primero Capellã de la dicha Capellania, al dicho Thomas Blanco mi sobrino, que al presente es de edad de diez y seys

años,

años poco mas, o menos, para que a titulo della se ordenè de Sacerdote de Missa, e siẽdolo sirua la dicha Capellania, y goze de la rẽta della Y para despues de los dias de la vida del dicho Thomas Blanco mi sobrino, el subcessor que a la sazon fuere en el dicho vinculo, e patronazgo, nombre Capellan perpetuo que sirua la dicha Capellania. Todos los quales dichos Capellanes prefieran los del linage de mi el dicho Benito Flores, y luego los de mi la dicha Maria Velazquez su muger, prefiriendo siempre los mas llegados en grado, a los demas, e auiendo dos en ygual grado, el mas virtuoso. A todos los quales dichos Capellanes se les cuele la dicha Capellania, por solo el nombramiento del dicho subcessor; y en el interin que el dicho Thomas Blanco mi sobrino, y los demas Capellanes parientes nuestros, e de qualquier de nos, que por tiempo fuerẽ se ordenẽ de Sacerdotes de Missa, haga el dicho subcessor en el dicho Patronazgo, dezir las Missas por via de pitanceria, y acuda al dicho Capellan con el superauit, para ayuda a sus estudios. E mandamos, que el dicho Benito Flores, primero sucessor en este dicho Vinculo y Patronazgo, e los que le sucedieren, sean obligados a tener en su casa, e a sustentar e alimentar a costa de los bienes y rẽtas del dicho Patronazgo, al dicho Thomas Blãco, primero Capellan de la dicha Capellania, e a pagar los gastos que hiziere en sus estudios, y en ordenarse de sacerdote de Missa, hasta que estè ordenado, y sirua por su persona la dicha Capellania.

Francisco de Cisneros pretẽde, que este superauit, sobre que se litiga, se dexò por palabras que induzen modo, vt cõstat, ibi; *Para ayuda de su estudio*; y su Abogado gasta mucho tiempo en probar la diferencia de modo, y condicion, y quando el modo es final; y quando impulsiuo, para que precissamẽte obligue a su cũplimiento: y nada desto parece a proposito para este pleyto; porque el fundamento de Iuan Benito de Flores no consiste principalmẽte en si fue modo, o cõdicion, sino en dezir, y probar, que el superauit de la Capellania, no se le dexò a Tomas Blanco, sino a los Capellanes q̃ auiã de ser nombrados por los sucessores en el vinculo, porque a Tomas Blanco le quisierõ los testadores fauorecer mas; y assi no le dieron el superauit, sino especialmente preuinieron, y dispusierõ, que el sucessor en el vinculo le tuuiesse en su casa en el interin que se ordenaua de Missa, y le alimentasse, y diesse estudios.

Este sentido, y inteligẽcia de la clausula se prueva della misma indubitablemente. Lo primero, porque para saber la mẽte del testador, y la razon, y causa de su disposicion, quando ay alguna

guna duda en ella, se deue hazer conjectura para entéder sus palabras, y modos de hablar, secundum testatoris consuetudiné, & communem loquédi vsum, l. servus plurium 53. §. fin. ff. de legat. 1. l. nummis, l. librorum, §. quod tamé, Casius de legat. 3. tradit ex pluribus Gratianus tom. 1. discept. 77. num. 29. Alvarado de coniectur. lib. 2. cap. 3. §. 3. nu. 4. y aqui segun el estilo, y vso de hablar de los testadores, nunca que trataron de Tomas Blãco le nombraron, ni le significaron, ni comprehendieron por esta palabra, Capellá, ni Capellanes, sino por su proprio nõbre; y quando dixeron, Capellan, o Capellanes, solo fue quando dispusieron alguna cosa tocante a los Capellanes que auian de nombrarse por los sucessores despues de Tomas Blanco, como consta de la clausula, ibi: *Y para despues de los dias de la vida de el dicho Tomas Blãco mi sobrino el sucessor en el dicho vinculo, nõbre Capellan perpetuo.* Y luego dize: *A todos los quales dichos Capellanes prefieran los de mi linage, &c.* Ecce como en la palabra, *todos los quales dichos Capellanes*, con ser tan general, vniuersal, y relatiua a todos, no se comprehende Tomas Blanco; porque a el ninguno se le auia de preferir, pues fue el primero Capellan llamado, y quedaua ya especialmente nõbrado por su nombre; & ibi: *A todos los quales dichos Capellanes se les cuele la Capellania por solo el nombramiento del sucessor*: aqui bien claro està, q̃ no sintio de Tomas Blanco, pues estaua ya nombrado, y no era de los que auia de nombrar el sucessor, & ibi: *Y en el interin que el dicho Tomas Blanco, y los demas Capellanes se ordenen, &c.* Ecce como quando àn de tratar los testadores de alguna cosa que comprehenda a todos los Capellanes, no solo dizen Capellanes, pudiendo comprehender esta palabra, *a Thomas Blanco*, como Capellan, sino que expressamente le nombran por su nombre a diferencia de los demas Capellanes sus parientes; y con este mismo sentido prosiguieron, diziendo: *Y acuda al dicho Capellan con el dicho superauit para sus estudios.* Y assi la palabra, *Capellan*, no se entiéde de Tomas Blanco, pues nunca fue comprehendido, ni nombrado, sino con su proprio nombre: y esto se comprueva con aquel relatiuo, *al dicho*, que solo se refiere a los demas Capellanes, q̃ avian de nombrar los sucessores, que son los proximos precedentes, quia verbum, *dictum*, aliquando restringit Caueta cons. 98. nu. 8. & repetit nominatim cùm sua qualitate, como dize el mismo Caueta, quia licèt appellatione hæredum veniũt hæredes hæ-

 redum,

redum, quando de hæredibus facta est mentio, tunc en la palabra, dichos herederos, solo se entiende de los primeros q̃ fuerō nombrados por herederos en el testamento, Decius consil. 465. 4. p. nu. 8. & 9. vbi ait, quod quamvis appellatione filiorũ veniāt nepotes si repetuntur per relationem verbi, dictos filios, nō veniunt nepotes, quia verbum *dictum*, repetit qualitatem filij hæredis tantum, si se auia hecho mencion antes de los hijos, llamādolos herederos, y de los nietos; porq̃ despues diziendo los dichos herederos, no se comprehenden los hijos, y los nietos en la palabra, *dichos*, aunque la palabra, *herederos* es general, y comprehensiua, porque la palabra, *dichos*, se refiere con la qualidad, y estrecheza con que el testador auia dispuesto: y assi aqui auiendo dicho los testadores, q̃ en el interin q̃ Tomas Blanco, y los demas Capellanes se ordenassen, acuda el sucessor al dicho Capellan con el superauit; no se refiere esta palabra, *dicho Capellan*, a Tomas Blāco, sino a los demas Capellanes, q̃ es la proxima precedente, entendiendola conforme al modo de hablar, y terminos de la misma clausula, y disposicion de los testadores.

Lo segundo, esto se confirma con euidencia con lo que luego prosiguen, disponiendo, y ordenando, que los sucessores alimentassen al dicho Tomas Blanco de los bienes, y rentas de el patronazgo, y le diessen estudios; y assi fue visto exceptuarlo de la generalidad de la palabra, *dicho Capellan*, cō que fue visto no estar incluso, ni comprehendido en ella, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex vulgata regula.

Lo tercero, esta interpretacion es muy conforme a derecho; porque aunque en la palabra *dicho Capellan*, fuesse comprehendido Tomas Blanco, auiendo dispuesto, y preuenido los testadores especial, y señaladamente en fauor de Tomas Blāco, que se le diessen alimentos por el sucessor para sus estudios, no pude pedir el superauit; ni se presume que los testadores le quisierō dexar lo vno, y lo otro por vna misma causa, y para vn mismo fin, como se prueva largamente en el papel de Iuan Benito Flores; y es admirable la. l. alimenta, §. vasilicæ, ff. de alimētis, & cibarijs legatis, en el referida, pōderando las palabras finales con el caso del testo, en q̃ auiendo vn testador dexado, y ordenado espcialmēte, q̃ para los alimentos de vna liberta suya se pusiesse cierta cantidad en renta, para q̃ de los reditos della se alimōtasse: despues mandò generalmente que se diessen alimētos a todos

todos sus libertos, y libertas; y se dudò si a la primera se le deuiá los vnos, y los otros, y resuelve que no, y da por razó lo mismo que se puede responder a Tomas Blanco, *quia destinauerat alimentis eius vsuras pecuniæ, quam specialiter ei prælegauerat, &c.* De manera, que por solo que el testador le dexò especial, y señaladamente los reditos, y vsuras de aquel dinero para sus alimentos, no fue visto cóprehéderle en el legado general de los demas libertos, y libertas.

Lo quarto, esto se prueva de la l. cum delanionis, §. cui fundum, ff. de fundo instructo, dóde teniédo vno en vn fundo diez esclauos, legô el fundo instructo a Ticio; y despues dixo, que se le diessen cinco esclauos, el legatario dezia, q̃ en el legado del fundo instructo todo se comprehendia; y el heredero dezia, que auiendo preuenido especialmente que se le diessen cinco, no se le deuian mas, aunque en la generalidad de la palabra, *fundum instructum*, venian todos: y responde el texto, *Cassius ait responsum esse tam & si mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent, &c.* Y assi aũq̃ en la palabra, *al dicho Capellan*, se pudiesse comprehender Tomas Blanco, por ser tambien Capellan, auiendo el testador dadole a el nominatim, los alimentos para sus estudios, no fue visto auerle dado el superauit de la Capellania; porque este fue solamente para los demas Capellanes, y no para el.

Lo quinto, tambien se prueva con la l hæres, §. duæ statuæ, ff. de legat. 3. donde teniendo vno seys estatuas de marmol, legò las dos a otro, y luego le legò al mismo todo el marmol q̃ tenia; y en virtud de aquelle legado general pedia las otras quatro estatuas; y dize el texto, que no se le deuen, porque nominatim, se le legaron dos.

Lo sexto es muy a proposito la l. quinquaginta, ff. de probation. vbi gloss. verbo postea, ait ex tex. *in l. libertis de alimentis & cibarijs legat. vbi cessat petitio ex testamento, si idem relictum postea fuerit in codicillijs, quod ibi ob causam relinquitur, scilicet ob alimenta vnde ea impleta ex codicillijs cessat petitio ex testamento.* Y assi auiendo conseguido Tomas Blanco doziétos ducados por executoria en cada vn año, a titulo de alimentos, y para sus estudios, no puede pedir para lo mismo el superauit, quod comprobatur l. sempronius, ff. de legat. 1. donde a vna misma persona se le dexaron dos legados en diuersas disposiciones, vno de cien, y otro de

de cinquenta,y los pedia ambos, y dize el texto. *In hoc casu hæredi parcẽdum est,ideôque vtrumque legatum nullo modo debetur,sed tantum mo do quinquaginta auri.*

Y que el legado del superauit, y de los alimentos ayan sido para vna misma causa,y fin,videlicet,*para los estudios*,probatur expressè de la misma clausula, ibi: *Y acuda al dicho Capellan cõ el superauit,para ayuda de sus estudios.* Et ibi: *Sean obligados a sustẽtar, y alimentar a costa de los bienes, y rentas de los Patronazgos al dicho Tomas Blanco,primero Capellan de la dicha Capellania, y a pagar los gastos que hiziere en sus estudios,&c.*

Y el Abogado contrario refiere infielmente estas palabras, porque omite todo esto,que es la repeticiõ de los estudios,que hazen los testadores en ambos legados,con que viene a ser todo vna misma cosa.

Lo septimo, el heredero tiene por si la presumpcion de derecho en este caso, porq̃ se presume q̃ los testadores le quisierõ grauar menos;y asi aunque huviessen repetido a Tomas Blanco muchas vezes,dexandole legados para vn mismo fin,y por vna misma causa,no se le deue mas q̃ vn legado,sino es, que el testador dixesse expressamente, q̃ se le pagassen todos;y no basta la general comprehension, ni induzillo por presumpciones, vt probat tex.in l.cùm quæstio, § fin.C.de legat.ibi; *Nisi specialiter expresserit,& dixerit testator, tãtas quidem partes velle vnum, tantas autem alterum habere.* Y supuesto que a Tomas Blanco le dexaron especial, y señaladamente los alimentos para el efecto,q̃ està referido,no se puede pedir el superauit,porque no expressò, ni nombrò para el especialmente a Tomas Blanco; y lo que el testador le quiso dar,que fueron los alimentos, lo declarò:y quien pretendiere que le dio lo vno,y lo otro,lo ha de provar,porque el heredero funda su intencion con dezir,que no se le deue mas que aquella cantidad,en que expressamẽte fue nõbrado,vt est tex.in l.45.tit.9.p.6.ibi: *Mas si acaeciere que el testador mandasse a otro quantia cierta de marauedis,o de otra qualquiera cosa,que se pudieße contar,o medir,en aquel mismo testamento le mandaße tanta quantia cierta muchas vezes, si aquel a quien la mandaron pudiere probar,que quantas vegadas le mandò aquella quantia,tãtas vegadas fue su intencion de acrescer en la manda,estonce bien puede hauer todas las quantias que son nõbradas en el testamẽto cũplidamẽte, mas si non lo pudiere probar, deuese tener por pagado de la vna quãtia dellas,&c.*

SECVNDVM DVBIVM.

EN Este que mira a la validacion de la donacion, està satisfecho bastãmẽte por Iuan Benito Flores a la difinició octaua de Fabro, lib. 8. tit 40. y a los demas fundamẽtos alegados por la parte contraria, demas de que si el superauit no pertenecio a Tomas Blãco, como queda fundado, porque solo tuvo los alimentos, no pudo hazer donacion del.

Y no se satisfaze por la parte contraria al tercero fundamento de Iuan Benito Flores, q̃ cõsiste en el pacto de no pedir Thomas Blanco el superauit, en caso que le tocasse, y perteneciesse, que està fundado tambien largamente por Iuan Benito Flores, y en esto no se habla palabra por el Abogado contrario. Con que parece que la justicia de Iuan Benito Flores es clara, y bien fundada; tùm, porque conforme a la clausula de la fundacion, no le pertenecio superauit a Tomas Blanco; tùm, porque la donacion no estuuo insinuada, ni valio, aunque le perteneciera el dicho superauit; tùm etiam por el pacto hecho con Iuan Benito Flores; ex quibus speramus, que la sentécia se ha de reuocar. SALVA in omnibus, &c.